

Das Institutionelle Abkommen zwischen der Schweiz und der EU: Fragen der Souveränität und Rechtssicherheit- Eine politische Risikoabwägung

Andreas Glaser

2018-12-18T10:36:44

Seit gut 15 Jahren nimmt die Schweiz auf der Grundlage bilateraler Verträge am EU-Binnenmarkt teil. Auf Wunsch der EU verhandelte die Schweiz über einen institutionellen Rahmen für das mittlerweile umfangreiche sektorielle Vertragswerk. Die vorübergehende Krise im Nachgang zur Annahme der Masseneinwanderungsinitiative konnte ausgeräumt werden indem das Parlament bei der Umsetzung der Initiative die Personenfreizügigkeit nicht antastete. Die Selbstbestimmungsinitiative, die gleichsam einen Vorbehalt zugunsten der nationalen Verfassung gegenüber völkerrechtlichen Verträgen enthielt, wurde vom Volk deutlich abgelehnt. Der Weg für eine Vertiefung der im Grundsatz reibungslosen Beziehungen schien also geebnet. Die Skepsis in der Schweizer Politik ist indes groß.

Veröffentlichung des Abkommensentwurfs

Die kürzlich erfolgte Veröffentlichung des zwischen der Schweiz und der EU ausverhandelten Institutionellen Abkommens (InstA) ermöglicht eine vertiefte Auseinandersetzung mit dessen Rechtsfolgen. Die Reichweite des InstA erstreckt sich nur (aber immerhin) auf die fünf sektoriellen Abkommen zur Personenfreizügigkeit, zum Land- und zum Luftverkehr, zu den technischen Handelshemmnissen und zur Landwirtschaft. In künftigen Abkommen, welche der Schweiz Zugang zum Binnenmarkt gewähren würden, wie beispielsweise zum Strommarkt, wäre die Anwendbarkeit ebenfalls vorzusehen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind insbesondere zwei Fragen interessant: Wie übernimmt die Schweiz neu erlassenes Unionsrecht? Und welches Organ wacht über die Einhaltung der Vertragspflichten?

Dynamische Rechtsübernahme

Im Rahmen einer EU-Mitgliedschaft wirkt neu erlassenes Unionsrecht entweder unmittelbar in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten (Regelfall: Verordnung) oder ist von diesen innerhalb einer bestimmten Frist durch Anpassung des nationalen Rechts umzusetzen (Regelfall: Richtlinie). Die Bilateralen Verträge Schweiz-EU haben demgegenüber grundsätzlich statischen Charakter. Änderungen

des EU-Rechts werden nur dann Bestandteil der Verträge, wenn beide Parteien zustimmen. Dies soll sich im Grundsatz nicht ändern. Die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung in der Schweiz bliebe nach dem Abkommensentwurf unberührt (Art. 14 InstA). Das bedeutet, dass Vertragsänderungen im Regelfall der Genehmigung durch das Parlament bedürfen und nach der Genehmigung durch das Parlament dem fakultativen Referendum unterstehen. Die Stimmberechtigten können die Vertragsänderung ablehnen. Dies wird in der Präambel des InstA bekräftigt, wo ausdrücklich die Achtung vor dem schweizerischen Föderalismus und der direkten Demokratie betont werden.

Allerdings würde die Schweiz zur Übernahme neu erlassener Unionsrechtsakte verpflichtet. Der klassische völkerrechtliche Ansatz soll demnach in Anlehnung an den bereits im Assoziierungsabkommen zu Schengen/Dublin geltenden Mechanismus dynamisiert werden. Die Schweiz müsste so bald wie möglich nach der Verabschiedung eines Rechtsaktes durch die EU der Aufnahme in den Bestand der Bilateralen Verträge zustimmen (Art. 5 InstA). Hierfür würde der Schweiz eine Umsetzungsfrist von grundsätzlich zwei Jahren, beziehungsweise falls das Referendum ergriffen wird von drei Jahren, eingeräumt (Art. 14 Abs. 3 InstA). Eine gewisse Kompensation des Verlusts politischer Autonomie erfolgte durch die Beteiligung Sachverständiger aus der Schweiz an der Ausarbeitung von Rechtsakten der EU, beispielsweise im Rahmen der Komitologieausschüsse (Art. 12 Abs. 4 – 6 InstA).

Praktische Anschauung zur Wirkungsweise dieses Verfahrens vermittelt die gegenwärtig stattfindende Übernahme der EU-Waffenrichtlinie durch die Schweiz im Rahmen von Schengen/Dublin. Die Schweiz konnte an der Ausarbeitung der Richtlinie eine Ausnahmebestimmung für den Besitz von Waffen durch Angehörige der Armee erwirken. Nun ist sie verpflichtet, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Das Parlament hat die erforderlichen Gesetzesänderungen beschlossen. Diese unterstehen dem fakultativen Referendum. Gegenwärtig werden Unterschriften gesammelt, um eine Volksabstimmung herbeizuführen. Im Fall von Schengen/Dublin gilt das Abkommen grundsätzlich als beendet, wenn die Gesetzesänderungen in der Volksabstimmung abgelehnt werden.

Das InstA sieht demgegenüber keinen derartigen Mechanismus automatischer Beendigung von Abkommen vor. Es könnte von Seiten der EU vielmehr (lediglich) ein Streitbeilegungsverfahren eingeleitet werden (siehe dazu sogleich). An dessen Ende könnte jedoch ein Beschluss ergehen, durch den die Schweiz zur Übernahme verpflichtet würde. Die EU würde im Anschluss daran implizit berechtigt, so genannte „Ausgleichsmassnahmen“ bis hin zur Aussetzung des betreffenden oder aller erfassten Bilateralen Verträge zu ergreifen (vgl. Art. 10 Abs. 5 und 6 InstA). Immerhin könnte die Schweiz wiederum ein Streitbeilegungsverfahren zwecks Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Ausgleichsmassnahmen initiieren (Art. 10 Abs. 7 InstA).

Schiedsgerichtliche Streitbeilegung

Zentraler Dreh- und Angelpunkt des Abkommensentwurfes ist das Verfahren zur schiedsgerichtlichen Streitbeilegung. Zum einen käme es wie bereits erwähnt zur Anwendung, wenn die EU der Schweiz die pflichtwidrige Nichtübernahme neu erlassener Unionsrechtsakte vorwirft. Zum anderen könnten in dem Streitbeilegungsverfahren Meinungsverschiedenheiten betreffend die Auslegung und Anwendung der bereits geltenden Abkommen einer Klärung zugeführt werden.

Das Verfahren der Streitbeilegung entwickelt das in der Architektur der Bilateralen Verträge angelegte Zwei-Pfeiler-Konzept fort. So wäre nach wie vor jede Partei für die Überwachung der Einhaltung der Verträge beziehungsweise für deren effektive Anwendung verantwortlich (Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 InstA). Das bedeutet, dass in der Schweiz ausschliesslich schweizerische Behörden für die Durchführung zuständig sind. In gerichtlichen Verfahren entscheidet abschliessend das Bundesgericht. Dies wird dadurch unterstrichen, dass das Bundesgericht und der EuGH einen höchstgerichtlichen Dialog pflegen sollen (Art. 11 InstA). Es sind insbesondere keine gemeinsame Überwachungsbehörde und kein Vertragsverletzungsverfahren vorgesehen. Die Organisations- und Verfahrensautonomie der Schweiz bleibt insoweit jedenfalls formell gewahrt.

Beanstandungen seitens der Schweiz oder der EU wären wie bislang in dem für den betreffenden Vertrag zuständigen Gemischten Ausschuss vorzubringen (Art. 7 Abs. 2 InstA). Analog zur geltenden Rechtslage soll die einvernehmliche Streitbeilegung vorrangig in den Gemischten Ausschüssen stattfinden (Art. 10 Abs. 1 InstA). Im Interesse der guten Funktionsweise der bilateralen Vertragsbeziehungen würden zudem ein die sektoriellen Gemischten Ausschüsse übergreifender Horizontaler Gemischter Ausschuss (Art. 15 InstA) und ein Parlamentarischer Gemischter Ausschuss (Art. 16 InstA) etabliert.

Nur für den Fall, dass es im Gemischten Ausschuss nicht zu einer einvernehmlichen Beilegung käme, könnten die EU oder die Schweiz ein ad hoc einzurichtendes Schiedsgericht anrufen (Art. 10 Abs. 2 InstA). Beide Parteien wären an den Entscheid des Schiedsgerichts gebunden (Art. 10 Abs. 5 InstA). Funktionsweise und Zusammensetzung des Schiedsgerichts sind ausführlich in einem Protokoll zum Abkommen geregelt. Das Schiedsgericht wäre paritätisch besetzt und würde von einer unabhängigen Person präsiert.

Das Schiedsgericht könnte jedoch nur die abkommensspezifischen Fragen autonom entscheiden. Sobald die Streitfrage die Auslegung von Begriffen des Unionsrechts beträfe, müsste das Schiedsgericht den EuGH zur Vorabentscheidung anrufen und dieser würde ein für das Schiedsgericht bindendes Urteil erlassen (Art. 10 Abs. 3, Art. 4 Abs. 2 InstA). Analog zur oben beschriebenen Pflichtverletzung bei der dynamischen Rechtsübernahme dürfte die EU verhältnismässige „Ausgleichsmassnahmen“ bis hin zur Aussetzung von Abkommen ergreifen, wenn die Schweiz dem darauf basierenden Urteil des Schiedsgerichts nicht nachkäme.

Dieser Mechanismus ist unter dem Gesichtspunkt nationaler Souveränität das heikelste Element des gesamten Abkommens. Die Tragweite ist indes im Vergleich zu dem im Rahmen einer EU-Mitgliedschaft vorgesehenen Vorabentscheidungsverfahren begrenzt. So könnten nur die Schweiz und die EU das Schiedsgericht anrufen. Im Rahmen nationaler Gerichtsverfahren bestünde keine Möglichkeit geschweige denn ein Anspruch von Individuen, ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH herbeizuführen. Insbesondere wäre es nicht möglich, dass schweizerische Gerichte unmittelbar an den EuGH gelangen. So könnten EU-Staatsangehörige beispielsweise nicht geltend machen, das Bundesgericht habe eine Auslegungsfrage zum Abkommen über die Personenfreizügigkeit dem EuGH vorzulegen. Es gäbe vielmehr an mehreren Stellen die Möglichkeit, die Streitfrage aus Opportunitätsgründen politisch zu regeln. Das schiedsgerichtliche Verfahren hätte demnach bei Weitem nicht die politische Sprengkraft, aber auch nicht das Liberalisierungspotenzial zugunsten des Binnenmarktes wie dies beim Vorabentscheidungsverfahren in der EU der Fall ist.

Rechtsunsicherheiten und politische Risikoabwägung

Das InstA enthält aus demokratisch-rechtsstaatlicher Sicht vor dem Hintergrund der in den vergangenen Jahren diskutierten Modelle keine Überraschungen. Im Vergleich mit den anderen Optionen der Teilhabe am EU-Binnenmarkt (EU- oder EWR-Mitgliedschaft) sind die souveränitätspolitischen Opfer der Schweiz als geringer einzustufen. Ein Seitenblick auf den Brexit-Deal lässt erahnen, dass jedenfalls eine Verstärkung der Integration in den Binnenmarkt für geringere politische Zugeständnisse wohl kaum zu haben sein dürfte. Dies gilt für die Streitbeilegung erst recht, wenn man bedenkt, dass das Bundesgericht im Rahmen der bestehenden Verträge bereits heute die EuGH-Rechtsprechung eins zu eins übernimmt. Mit Blick auf die Vertragsauslegung wären demnach selbst bei Anrufung des EuGH keine revolutionären Urteile des Schiedsgerichts zu erwarten. Eine dynamische Rechtsübernahme durch die Schweiz erfolgt heute bereits regelmässig im Wege des autonomen Nachvollzugs des Unionsrechts.

Letztlich dürfte das Schicksal des InstA denn auch weniger von der abstrakten Betrachtung der demokratisch-rechtsstaatlichen Mechanismen abhängen als von den materiellen Folgen. Diese lassen sich indes nur in sehr unterschiedlichem Ausmass abschätzen. Mit Blick auf die Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit und das Regime staatlicher Beihilfen, wo die Schweiz überraschende Zugeständnisse ausgehandelt hat, enthält der Entwurf detaillierte Regelungen. So müsste die umstrittene Anmeldefrist bei grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringungen nicht etwa abgeschafft, sondern lediglich von acht auf vier Tage verringert werden. Das EU-Beihilferecht gälte einzig für den Luftverkehr.

Rechtsunsicherheit bestünde indes gerade im politisch besonders sensiblen Bereich der Personenfreizügigkeit. So ist im Entwurf nicht ausdrücklich verankert, dass die Schweiz die Unionsbürgerrichtlinie nicht übernehmen müsste. Es ist schwer absehbar, ob der Mechanismus aus dynamischer Rechtsübernahmepflicht und

schiedsgerichtlichem Verfahren eines Tages zur Konkretisierung einer derartigen Pflicht einschliesslich daraus resultierender Vergeltungsmassnahmen führen könnte.

Letztlich geht es um eine politische Risikoabwägung. Wer nur schon die potenzielle Gefahr einer Ausweitung der Personenfreizügigkeit und der daraus erwachsenden Rechte frühzeitig bannen will, wird das InstA ablehnen und eine Versteinerung der Bilateralen Verträge hinnehmen. Wer hingegen bereit ist, für die Festigung der Integration in den Binnenmarkt Rechtsunsicherheit bei künftigen Konflikten in Kauf zu nehmen, wird dem InstA zustimmen. In Abhängigkeit vom interessenpolitischen Standort entfalten die beiden Varianten daher in der von Vorsicht geprägten schweizerischen Konsensdemokratie ihre je eigene Anziehungskraft.

